

Schriften zum Strafrecht

Band 23

Das Bewußtsein der Fremdexistenz als
Voraussetzung für ein Unrechtsbewußtsein

Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung

Von

Dr. Matthias Schmidt-Klügmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

MATTHIAS SCHMIDT-KLÜGMANN

**Das Bewußtsein der Fremdexistenz als
Voraussetzung für ein Unrechtsbewußtsein**

Schriften zum Strafrecht

Band 23

Das Bewußtsein der Fremdexistenz als Voraussetzung für ein Unrechtsbewußtsein

Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung

Von

Dr. Matthias Schmidt-Klügmann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03327 2

Inhaltsverzeichnis

Einleitung:

Die Relevanz der Intersubjektivität für die Frage nach den Voraussetzungen des Unrechtsbewußtseins	9
1. Die Rechtsprechung des BGH und die sich aus ihr ergebenden Fragen	10
2. Der Verbotsirrtum als besonderer Fall der Schuldlehre	11
3. Der Verbotsirrtum im Streit der Vorsatz- und Schuldtheorie	16
4. Das Unrechtsbewußtsein in der Strafrechtswissenschaft	17
a) Das Unrechtsbewußtsein vom Standpunkt des Methodendualismus am Leitfaden der Argumentation Kaufmanns	17
b) Die Behandlung der Fragen nach der Bewußtseinsform des Unrechtsbewußtseins und nach dem Wesen der Vermeidbarkeit durch Rudolphi	22
5. Zur Erfassung des Unrechtsbewußtseins vom Standpunkt der materialen Wertethik	24
6. Die Notwendigkeit einer Analyse der Intersubjektivität für die Frage nach dem Unrechtsbewußtsein	25
A. Das in den Tatbeständen des Besonderen Teils des StGB vorausgesetzte Verhältnis der Individuen zueinander	28
1. Das Verhältnis des einen zum anderen in den Straftatbeständen im allgemeinen; das Problem des Rechtsgutes	28
2. Das Verhältnis des Täters zum Opfer bei einzelnen Delikten	33
a) Das Verhältnis des Täters zum Opfer bei den Delikten der ersten Gruppe (Diebstahl u. a.)	34
Exkurs zum Verhältnis zwischen Sachherrschaft und Berechtigung	36
b) Das Verhältnis des Täters zum Opfer bei den Delikten der zweiten Gruppe (Totschlag u. a.)	37
c) Das Verhältnis zwischen Täter und Opfer bei den Delikten der dritten Gruppe (Raub u. a.)	40
d) Das Verhältnis zwischen Beleidiger und Beleidigtem	41
B. Das Verhältnis des einen zum anderen bei Kant, Heidegger und Sartre	43
1. Die Autonomie des Menschen in der Kantischen Philosophie	44
2. Das Seinsverhältnis der Bewußtseinsindividuen untereinander nach Heideggers Fundamentalontologie	52
a) Das Mitsein bei Heidegger	53
b) In-der-Welt-sein und Mitsein	58

3. Die Analyse der Intersubjektivität bei Sartre	62
a) Die phänomenologische Analyse des Blickes	63
b) Kritik an Sartres Modell	64
c) Das Für-Andere-Sein bei Sartre	67
d) Die Bedingung der Möglichkeit, als In-der-Welt-sein gesehen zu werden	69
e) Die Rolle des Dritten	71
f) Das „Du“ und das „Er“; das Rechtsbewußtsein	72
C. Folgerungen aus dem Interaktionsverhältnis für das Unrechtsbewußtsein	74
1. Das Unrechtsbewußtsein als eine Weise der Selbstbestimmung	74
2. Unrechtsbewußtsein und Vorsatz; die Möglichkeit des Verbotsirrtums	76
3. Die Möglichkeit des verschuldeten und des unverschuldeten Verbotsirrtums	82
Literaturverzeichnis	85

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT	Besonderer Teil
DAR	Deutsches Autorecht, hgg. v. D. Automobilclub
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSrR	Deutsches Strafrecht
E 60	Entwurf eines Strafgesetzbuchs mit Begründung, Bonn 1960
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
Hdb.	Handbuch
h. M.	herrschende Meinung
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KrdrV	Kritik der reinen Vernunft
LK	Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar. Begründet von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, hgg. v. Jagusch und Mezger, 8. Aufl. 1957/58
LM	Lindenmayer/Möhring: Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MdS	Metaphysik der Sitten
Med. Sachv.	Der Medizinische Sachverständige
Monschrft.	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
f. Krim.	
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone

ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RuS	Recht und Sein
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
Strafrechl.	Strafrechtliche Abhandlungen
Abh.	
StrR	Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Ztsch. f. die ges. Neur. u. Psych.	Zeitschrift für die gesamte Neurologie und Psychiatrie

Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind solche des Strafgesetzbuches.

Einleitung

Die Relevanz der Intersubjektivität für die Frage nach den Voraussetzungen des Unrechtsbewußtseins

So umfangreich das juristische Schrifttum zu der wohl bekanntesten und bedeutendsten Entscheidung des BGH, der Entscheidung vom 18. 3. 52 über den Verbotsirrtum — BGHSt 2, 194 - 212 — ist¹, so wenig ist es gelungen, sie in ihrem Inhalt und in ihren Gründen begrifflich zu erfassen und einer wissenschaftlichen Überprüfung zugänglich zu machen. Es hat den Anschein, als gingen das der Entscheidung zugrunde liegende Problem und die sprachlichen Wendungen, mit denen das Gericht das Problem zu lösen versucht, über den juristischen Begriffsapparat und die juristische Methodik hinaus. In der Tat konfrontiert der Verbotsirrtum den Juristen unmittelbar mit der grundsätzlichen Frage nach dem Verhältnis des Individuums zur Rechtsordnung. Mag sich die Frage, was im Einzelfall rechtens ist, in der Regel aus der Rechtsordnung ableiten lassen, ohne daß der eigene Standpunkt der Rechtsordnung gegenüber reflektiert zu werden braucht, so wird hier dem Juristen die Reflexion über sein Verhältnis zum Recht nicht nur deshalb abgenötigt, weil der Inhalt des Rechts zweifelhaft ist, sondern vor allem deshalb, weil Gegenstand seiner Bewertung das Verhältnis des Täters zum Recht ist, und ihm dieses, wenn überhaupt, nur über sein eigenes Verhältnis zum Recht erschlossen werden kann.

Obwohl die genannte Entscheidung allgemein bekannt ist, soll sie kurz und zum Teil wörtlich referiert werden, um die für uns wichtigen Formulierungen herauszustellen.

¹ Außer, daß jedes Lehrbuch des Allgem. Teils des Strafrechts und jeder Kommentar zu § 59, die nach Veröffentlichung der Entscheidung geschrieben wurden, zu ihr Stellung nehmen, beschäftigen sich u. a. folgende Autoren unmittelbar mit der Entscheidung: *Engisch*, Einf. in die Rechtswiss., S. 150; *Bindokat*, JZ 53, 71 ff.; *Gillessen*, Unr. Bew., S. 42 ff.; *Hartung*, JZ 55, 663 ff.; *Arth. Kaufmann*, JZ 54, 653; *Küchenhoff*, Verb. Irrtum; *Kraushaar*, Gewissen; *Lang-Hinrichsen*, JR 52, 302 - 307; 356 - 358; *H. Mayer*, MDR 52, 392; *Mattil*, ZStW 74, 201 ff.; *Lindner*, NJW 60, 657 ff.; *Werner Schneider*, Verbotsirrtum; *Schröder*, MDR 53, 70 ff.; *Schwarz*, NJW 55, 526; *Salm*, ZStW 69, 522 ff.; *Welzel*, JZ 52, 340 ff. In größerem Rahmen beschäftigen sich mit der Entscheidung: *Mangakis*, Unrechtsbewußtsein; *Arth. Kaufmann*, Schuldprinzip, vgl. S. 15; *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein, insbes. S. 74 ff.

1. Die Rechtsprechung des BGH und die sich aus ihr ergebenden Fragen

Im Ergebnis hat der BGH zweierlei entschieden:

Erstens: Der Verbotsirrtum ist im Strafrecht grundsätzlich zu beachten.

Zweitens: Der Verbotsirrtum kann verschuldet oder unverschuldet sein.

Zur Begründung führt der BGH aus, Strafe setze Schuld voraus. Der innere Grund des Schuldvorwurfes liege darin, „daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt“ sei, „sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden“ (S. 200). Deshalb sei er „auch jederzeit in die verantwortliche Entscheidung gerufen, sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft rechtmäßig zu verhalten“ (S. 201). Das Bewußtsein, Unrecht zu tun, könne aber im Einzelfall fehlen, weil der Täter die Verbotsnorm nicht kennt oder verkennt. Er sei dann nicht in der Lage, sich gegen das Unrecht zu entscheiden. Mängel im Wissen seien aber bis zu einem gewissen Grade behebbar. Unverschuldet sei der Verbotsirrtum nur dann, wenn der Täter „trotz der ihm zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Tuns nicht zu gewinnen vermochte“ (S. 201). Zweifel habe er durch Nachdenken oder Erkundigung zu beseitigen.

Das Maß der erforderlichen Anspannung des Gewissens richte sich nach den Umständen des Falles, nach Lebens- und Berufskreis des einzelnen.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit setze nicht Kenntnis der Strafbarkeit oder Kenntnis der Strafrechtsnorm voraus; auf der anderen Seite sei die Kenntnis der sittlichen Verwerflichkeit nicht ausreichend, sondern der Täter müsse in einer seiner Gedankenwelt entsprechenden allgemeinen Wertung das Unrechtmäßige der Tat erkannt haben oder bei gehöriger Gewissensanspannung habe erkennen können.

Mit dieser Entscheidung setzt sich der BGH von der Rechtsprechung des Reichsgerichts ab, das den Verbotsirrtum stets als verschuldet ansah, sofern der Täter sich in einem Irrtum über eine Strafrechtsnorm befunden hat. Der BGH führt dazu aus, daß diese Rechtsprechung des RG ihre Berechtigung hatte „in den politisch und sozial ausgeglichenen Verhältnissen der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts. In Zeiten dagegen, in denen das Gefüge des staatlichen und sozialen Lebens in seinen Grundfesten erschüttert oder geradezu umgestaltet wird, trifft dies nicht zu. Hier werden die oft richtunggebenden Werte durch das Erlebnis der Vergänglichkeit der auf ihnen beruhenden Ordnungen und durch die

Ansprüche der um die Macht ringenden Gewalten verdunkelt. Was Recht und Unrecht ist, ist nicht mehr selbstverständlich. Damit eröffnet sich die Möglichkeit des Verbotsirrtums, und zwar auch des unverschuldeten“ (S. 202/3).

Die Rechtsfolge des Verbotsirrtums ist nach dieser Entscheidung folgende: Der unverschuldete Verbotsirrtum schließt die Schuld aus, da zur Schuld die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit gehört. Der verschuldete Verbotsirrtum führt zur Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Tatbegehung. Die Strafe kann aber gemildert werden².

An dieser Entscheidung hat der BGH festgehalten und sie nur in Einzelfragen ergänzt³.

Bei der Lektüre dieser Entscheidung drängen sich folgende Fragen auf, die in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht behandelt worden sind, die aber für ein wissenschaftliches Erfassen des Problemkreises erörtert und einer Beantwortung zugeführt werden müssen:

Wenn der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung „angelegt“ ist, was bedeutet dann dieses „Angelegtsein“ für seine faktische Existenz im Hinblick auf die unbezweifelbare Tatsache, daß Verbotsirrtümer möglich sind?

Was ist unter „Unrechtsbewußtsein“ zu verstehen, wenn es durch „Gewissensanspannung“ soll beschafft werden können? Was umschreibt der Begriff der „Gewissensanspannung“? Haben die politischen und sozialen Verhältnisse auf die Möglichkeit der Selbstbestimmung des Menschen Einfluß?

Diese Fragen sollen zunächst in den Rahmen der Schuldlehre gestellt werden.

2. Der Verbotsirrtum als besonderer Fall der Schuldlehre

Schuld, so wie sie im Strafrecht verstanden wird, tritt in den verschiedensten Formen auf, von denen der verschuldete Verbotsirrtum nur eine ist.

Beim vorsätzlichen Grunddelikt kennt der voll zurechnungsfähige Täter alle Tatbestandsmerkmale und weiß, daß seine Handlung ver-

² Daher ist es nicht richtig, wenn *Mattil* meint, das „haben“ (des Unrechtsbewußtseins, d. Verf.) werde dem „hätte haben können“ gleich geachtet (S. 202), zumal zur Frage, ob die Strafe gemildert werden soll, der Tatrichter in jedem Fall Stellung nehmen muß. Für eine obligatorische Strafmilderung *Warda*, Verbotsirrtum.

³ Vgl. z. B. BGHSt 22, 223 zur Frage des Verschuldens bei Handeln auf Befehl; BGHSt 5, 116; 4, 352 bei fälschlicher Information durch einen Rechtskundigen; BGHSt 3, 366; 4, 237 zu den an den Täter zu stellenden Anforderungen. Wir erörtern die Einzelfragen nur, soweit sie für die Klärung der Grundsätze herangezogen werden können.